

# Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

[www.diritto civile contemporaneo.com](http://www.diritto civile contemporaneo.com)

Anno II, numero I, gennaio/marzo 2015

**Il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva. Un paio di considerazioni a margine di una sentenza non più differibile**

Simone Alecci

## **Il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva. Un paio di considerazioni a margine di una sentenza non più differibile**

di Simone Alecci

Le Sezioni Unite, con sentenza 19 gennaio 2015 n. 735, Rel. Di Amato, suggellano il tramonto nel firmamento nazionale dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, autentico mostriciattolo partorito dall'estro di una risalente sortita giurisprudenziale (Cass. Civ., Sez. Un., 26 febbraio 1983, n. 1464) e fieramente difeso per svariati lustri sotto l'usbergo dell'illecito istantaneo ad effetti permanenti a dispetto delle severe e ricorrenti censure della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Il parricidio perpetrato dalle Sezioni Unite costituisce l'inevitabile epilogo di un dialogo tra le Corti palesemente sincopato nelle ondulazioni, del quale l'arroccamento della giurisprudenza di legittimità, soprattutto al cospetto dell'approccio "convenzionalmente orientato" che ha pervaso la giurisdizione amministrativa almeno da Cons. Stato, Ad. Plenaria, 29 aprile 2005, n.2, è emerso in tutto il suo anacronismo e campanilismo.

Da questa prospettiva, allora, l'approdo della Suprema Corte, sebbene sia il frutto di un'interminabile periegesi sullo sfondo di un panorama normativo ormai pienamente stratificato e dinamico, merita incondizionato apprezzamento, almeno nella misura in cui, abdicando alla retorica della macchinosa compatibilità tra il meccanismo traslativo dell'occupazione acquisitiva e lo spettro di libertà fondamentali tracciato nell'empireo sovranazionale, aderisce senza riserve alla

declinazione della proprietà alla stregua di diritto fondamentale ed inviolabile così come scolpito all'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione EDU.

Per quanto aberrante nelle sue venature ideologiche possa apparire la deriva idiosincrastico-proprietaria sull'onda della quale si è non soltanto costituzionalizzato ma anche “fondamentalizzato” il paradigma dominicale (la parabola di questo processo diabolicamente carsico è lucidamente tratteggiata da K. POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, trad. it., Torino, 1974 ed idealmente prolungata con varietà di sfumature, nell'incandescente universo delle *new properties*, da S. RODOTA', *Il progetto della Carta europea e l'articolo 42 della Costituzione*, in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali. Atti del convegno di studi organizzato presso l'Università degli Studi di Siena*, 18-19 ottobre 2012, a cura di Comporti, Milano, 2005, 155; U. MATTEI, *Contro riforme*, Torino, 2013; L. NIVARRA, *Anticommons e legal standard*, in AIDA, 2013, 260; A. PLAIA, *Rimedi civilistici, risarcitori e restitutori nel sistema speciale della proprietà intellettuale*, in *Diritto civile e diritti speciali*, a cura di Plaia, Milano, 2008, 99; G. NOTO LA DIEGA, *Il cloud computing. Alla ricerca del diritto perduto nel web 3.0*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 577), deve in ogni caso prendersi atto che, nell'attuale cornice valoriale in cui respira tra Strasburgo e Bruxelles il diritto vivente, lo stratagemma dell'accessione invertita, icasticamente etichettato dalla Corte Europea come vera e propria espropriazione indiretta scollata dal principio di legalità, rappresentava né più né meno che un surrettizio quanto incisivo sacrificio del diritto di proprietà dell'amministrato sull'altare della tutela dell'interesse pubblico connesso alla realizzazione di un'opera sul fondo illegittimamente acquisito.



Precisando che la questione conserva il suo smalto applicativo per le vicende consumatesi anteriormente all'entrata in vigore del D.P.R. 327/2001 (essendo la formazione di un titolo formale di acquisto della proprietà prevista prima dall'art. 43 e poi, dopo il breve interregno degli accordi traslativi inaugurato dalla scure di Corte cost. 293/2010, dall'art. 42-*bis* del TU in materia di espropriazione logicamente incompatibile con il grimaldello dell'acquisizione sanante), le Sezioni Unite liquidano come non rilevante l'argomento dell'eventuale irretroattività della trama normativa ordita nel 2001, preferendo attribuire peso decisivo alla fragorosa violazione della fonte sovranazionale. Il che può anche rivelarsi condivisibile, a condizione, tuttavia, che non si faccia con disinvoltura di tutta l'erba un fascio.

Ed invero, nel momento stesso in cui, seppur con ampio ritardo rispetto alla giurisprudenza amministrativa (cfr., tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4808, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 453, con l'ineccepibile nota di R. CONTI, L'occupazione appropriativa scompare dall'empireo dell'ordinamento nazionale), i giudici di legittimità riconoscono che l'ancoraggio all'art. 1 del famoso Protocollo addizionale volto a depennare definitivamente dal dizionario pretorio l'occupazione acquisitiva si rivela assorbente nei confronti di ogni altra considerazione, affiora il rischio – esplicitamente accettato dalle stesse Sezioni Unite – di erodere sino ad annullarla la sottile linea di demarcazione, indistinguibile sul versante rimediale ma ben visibile sul crinale sostanziale, con il fenomeno dell'occupazione usurpativa.

È noto che il terreno sul quale è cominciato a maturare l'assedio alle mura dell'occupazione acquisitiva è quello della precisa individuazione del dies a quo connesso all'esercizio dell'azione risarcitoria da parte del soggetto ingiustamente privato del suo diritto di proprietà (restando il dibattito sull'eventuale decorrenza decennale del termine prescrizione confinato ad alcune isolate pronunce fermamente stroncate da Cass. Civ., Sez. Un., 25 novembre, n. 12546 nonché alla

proposta di legge 3 marzo 1995 n. 1976 insabbiata nei meandri della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati). Sul tema sono già stati versati – come si suole affermare – torrenti di inchiostro, di talché continuare ad intrattenervisi risulterebbe intollerabilmente ridondante (conviene, invece, rinviare all’esauriente ricostituzione di R. CONTI, *Occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e diritti umani*, Milano, 2006 e, più recentemente, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio tra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012). A maggior ragione adesso che pure la Corte di Cassazione accoglie la tesi della natura permanente dell’illecito sottostante alla condotta acquisitiva, con tutto ciò che ne discende in ordine alla questione del tempo necessario alla prescrizione della domanda di risarcimento, finalmente disancorato dal fantomatico momento – mai individuato dalla dottrina e dalla giurisprudenza con criteri certi e facilmente percepibili (come opportunamente lumeggiato da Cass. Civ., 17 aprile 2014, n. 8965, che tuttavia non ha mostrato il coraggio necessario a spezzare le catene dell’istantaneità dell’illecito) – dell’irreversibile trasformazione dell’immobile nell’opera dichiarata, anche implicitamente, di pubblica utilità.

È appena sufficiente ribadire, pertanto, che uno dei pochi passaggi dell’impianto motivazionale in grado di suscitare qualche perplessità attiene al livellamento tra occupazione acquisitiva e usurpativa.

Se è innegabile, del resto, che anche la prima configura un’usurpazione inidonea al trasferimento del diritto di proprietà sul bene espropriato senza l’osservanza dei crismi di una “buona e dovuta forma”, è altrettanto vero che sul piano del danno da mancato godimento del suolo la distinzione rispetto alla seconda mantiene una sua validità: difatti, mentre nell’ipotesi di occupazione meramente materiale in assenza di titolo abilitativo il periodo di permanenza sul fondo *sine titulo* coprirà la

totalità dell'attività realizzata dall'amministrazione, nel caso di occupazione divenuta illegittima per effetto dello spirare dei termini di efficacia della dichiarazione di utilità è dal momento di tale scadenza che occorre muovere per la quantificazione del danno risarcibile (cfr., per analoghe considerazioni, R. GRECO, *Il risarcimento del danno da occupazione illegittima: profili sostanziali e processuali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2012, par. 6).

Non va taciuto, peraltro, che, qualora il privato decida di abdicare al diritto dominicale invocando la sola tutela risarcitoria (costituendo in ogni caso, sulla falsariga della posizione espressa da Cons. Stato, Sez. IV, 1 giugno 2011, n. 3331, ammissibile emendatio libelli la successiva proposizione della domanda di restituzione del terreno illegittimamente occupato), gli effetti che derivano dall'interazione tra l'istituto dell'usucapione e le varie forme di espropriazione per pubblica utilità variano in funzione della ricorrenza o meno di una situazione di occupazione usurpativa.

Non è casuale, da questo punto di vista, che una decisione davvero impeccabile nella sua impalcatura metodologica (Cons. Giust. Amm. Regione Siciliana, 14 gennaio 2013, n. 9) puntualizzi che un'occupazione non violenta né clandestina intrapresa dai pubblici poteri con comportamento di mero fatto determina l'inizio del possesso valido per l'acquisizione con portata retroattiva del diritto di proprietà laddove, invece, nell'ambito di un'occupazione divenuta illegittima a causa della mancata adozione del provvedimento di esproprio nei termini indicati s'impone l'esigenza di ravvisare nella protrazione dei lavori sul fondo per la realizzazione dell'opera pubblica o nella sua utilizzazione un vero e proprio atto di opposizione nei confronti del proprietario-possessore, utile ex art. 1141, comma 2, c.c. a sublimare la detenzione (sempre nel solco della disciplina antecedente all'entrata in vigore del TU del 2001) in possesso.

È fin troppo evidente, dunque, la distanza morfologica tra un'occupazione puramente materiale ed un'occupazione parimenti usurpativa ma pur sempre posta in essere in esecuzione di un'originaria dichiarazione di pubblica utilità, fattispecie in cui si intravede un barlume illanguidito di potere autoritativo. Ecco che allora il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva decretato dalle Sezioni Unite tradisce la necessità di ricalibrare, sulla scorta di uno dei pochi fertili insegnamenti dei logici di Port-Royal stando al quale esclusivamente i nomi – e non anche le cose – hanno carattere arbitrario, l'arsenale terminologico con cui rapportarsi ai fenomeni espropriativi indiretti.

Si potrebbe, quindi, indicare il contegno meramente fattuale della pubblica amministrazione con il sintagma “occupazione usurpativa pura o originaria” e quello sinora contrassegnato come occupazione acquisitiva con il più confacente “occupazione usurpativa sopravvenuta” (ove l'aggettivo non riecheggia, beninteso, il diverso significato che assume nell'alveo della disciplina dell'illegittimità provvedimentale).

Al netto di tali suggestioni nominalistiche che soltanto la prassi potrà giudicare pertinenti, è irresistibile la tentazione di intravedere nella sovrapposizione tra le due figure operata dalla Sezioni Unite una friabile sponda idonea a giustificare l'ampliamento del raggio della giurisdizione ordinaria, soprattutto se si considera che nell'età dell'oro dell'accessione invertita la Corte di Cassazione ha ripetutamente affermato che non avrebbe alcun rilievo il fatto che il potere espropriativo sia stato originariamente attribuito all'amministrazione, in quanto il successivo venir meno di tale attribuzione determinerebbe una situazione assimilabile ad una carenza assoluta di potere (cfr., *ex multis*, Cass. Civ., Sez. Un., 27 maggio 2009, n. 12245).

Nondimeno, è appena il caso di rammentare che la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., 13 maggio 2006, n. 191) è tutt'altro che refrattaria ad ammettere che i comportamenti mediatamente riconducibili all'esercizio del potere autoritativo della pubblica amministrazione possano ricadere nella sfera di cognizione del giudice amministrativo. Il che non dovrebbe lasciar temere alcunché nell'ottica di una piena tutela delle ragioni dei privati, atteso che la giustizia amministrativa si è palesemente dimostrata più solerte di quella ordinaria nel creare i presupposti per un dialogo fecondo ed aperto tra Carte e Corti (e proprio in questa direzione si muovono i condivisibili auspici formulati da A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee, ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it), 2012).

Una breve postilla, infine, sulla pendente questione incidentale di legittimità dell'art. 42-*bis* del D.P.R. 327/2001 in relazione agli artt. 3, 24, 42, 97, 111 e 117 della Costituzione.

La disposizione normativa (art. 42-*bis*), rubricata "Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico", così recita:

"1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene.



2. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira. In tali casi, le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo.

3. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7. Per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma.

4. Il provvedimento di acquisizione, recante l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, è specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione; nell'atto è liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni. L'atto è notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprietà sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14; è soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura

dell'amministrazione procedente ed è trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2.

(...)

8. Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo.”

Ebbene, volendo glissare sull'ardita e perciò imprudente considerazione per cui la comunitarizzazione della CEDU riconoscerebbe al giudice interno il potere di disapplicare la norma censurata a Strasburgo (lo esclude, tra gli altri, B. RANDAZZO, *La bulimia della Corte dei “desideri”*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 460), è bastevole rimarcare che la pronuncia delle Sezioni Unite, nella parte in cui chiarisce analiticamente che le disposizioni vigenti in materia di espropriazione per pubblica utilità rimangono in piedi anche in mancanza di un meccanismo illegittimo come quello collaudato negli ingranaggi dell'occupazione acquisitiva, potrebbe aprire il varco ad una sentenza interpretativa di rigetto imperniata sull'argomentazione per cui l'atto emanato ai sensi della norma impugnata (che, aderendo alla convincente ricostruzione operata da Cons. Stato, sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762 e da Cons. Stato, Sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4808 e trascurata dalle pronuncia in commento, ben potrebbe ritenersi applicabile anche ai fatti anteriori all'emanazione del TU del 2001) rivestirebbe né più né meno che uno delle varie modalità di cessazione dell'illecito permanente.

-----

Questo contributo può essere così citato:

di S. Alecci, *Il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva. Un paio di considerazioni a margine di una sentenza non più differibile*, in *Dir. civ. cont.* 30 gennaio 2015